
A (DES)NECESSÁRIA JUDICIALIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E CONSEQUENTE ALCANCE À PLENA CIDADANIA

THE (UN)NECESSARY JUDICATION FOR THE HEALTH FUNDAMENTAL RIGHTS EXERCISE AND FOREMOST REACH FOR THE JUST CITIZENSHIP

Letícia de Oliveira Catani Ferreira¹

Felipe Marchiori Verderame²

RESUMO

O bem maior de qualquer homem é sua vida, e atrelado à esta última temos a saúde, numa cadeia constitucionalmente garantida que nos remete à arguição da dignidade. O princípio da dignidade da pessoa humana costura-se ao tema saúde, e considerado valor constitucional supremo que deve servir de parâmetro para análise de casos concretos, e diretriz à interpretação de todo o ordenamento jurídico, principalmente o arcabouço que compõem o sistema de direitos fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, o dever de respeito e proteção, obrigando-o à promoção de condições que possibilitem e extirpem todo tipo de entrave que impeça a vida com dignidade. No ordenamento jurídico brasileiro, elevou-se a dignidade da pessoa humana ao patamar de Fundamento do Estado Democrático de Direito, com vistas ao ideal de uma existência minimamente digna. A definição de saúde para a Organização Mundial de Saúde – OMS, nos auxilia no entendimento dos institutos da dignidade da pessoa humana e direito fundamental, indicando-a como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades. O direito à saúde é um direito fundamental, como dito, inerente a segunda dimensão de direitos fundamentais, inserido nos direitos sociais, e nessa esteira deve ser preservado a todas as pessoas, indistintamente. O Poder Judiciário tem o dever de intervir, sempre que provocado, objetivando o cumprimento do texto constitucional de 1988, dessa forma sempre que o direito fundamental à saúde for tolhido, caberá ao judiciário efetivar referidos direitos.

Palavras-chave: Direito fundamental à saúde; dignidade da pessoa humana, acesso à justiça.

¹Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Advogada.

²Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela UNAERP - Universidade de Ribeirão Preto. Escrevente técnico judiciário do TJSP.

ABSTRACT

The most precious man possession is his life, and (linked to it we have his health), in a cycle constitutionally guaranteed that send us back to the dignity discussing. The human dignity basic principle match itself to the topic health, and it's considered constitutional value that must serve as parameter for analysing concrete cases, and as guideline for interpretation of all legal planning, mainly the structure that build the basic rights system. He human being dignity principal establish to the state, the duty to the of respect and protection, forcing it to promote conditions that eradicate any barrier that may prevent a dignified life. In brazilian legal system, the human being dignity has been highlighted to a level that is considered a democratic state foundation, when keeping in sight an minimal worthy existence. The health definition to the World Health Organization – (WHO), help us in the understanding of human being dignity institutes and fundamental rights, refering to it as a complete state of fisical, mental and social well being, wich means not only the absence of illness and deceases. The right to health is a basic right, as said, inheret to the second basic rights dimension, integrated in the social rights, and in that wake it must lie preserved to all people, indistictly. The judiciary power have the duty to interfere, whenever provoked, aiming the constitutional text of 1988 accomplishment, this way whenever the health basic right is hampered, it falls to the judiciary to implement those said rights.

Keywords: Health basic right; human being dignity; acess to justice.

1 INTRODUÇÃO.

Saúde nos reporta à dignidade da pessoa humana, e ambos os temas nos direcionam a imprescindibilidade vital daquele. O princípio da dignidade da pessoa humana exige do Estado a prestação positiva, caso surjam obstáculos em sua concretização, o que nos leva a crer que a saúde prestada de forma precária ou inexistente, exige a coação e provocação do ente maior, quando assume postura arbitrária.

Latente a precariedade do direito fundamental à saúde, em nosso país, na atualidade. Corriqueira a utilização de meios judiciais para provocação do Executivo, inerte e ineficiente, no tocante à efetivação dos comandos constitucionais.

Nesse cenário, por óbvio, que surgem os mecanismos coletivos, que servem como instrumentos hábeis à busca pela efetividade do direito fundamental a saúde.

O bem maior de qualquer homem é sua vida, conseqüentemente a saúde, que lhe mantém vivo e ativo, e essa cadeia constitucionalmente garantida, nos transporta à vida com dignidade, caso contrário, não haveria nenhum sentido o pleito.

Todos os institutos mencionados – vida, saúde, dignidade – estão entrelaçados, e o presente trabalho pretende propor uma reflexão desse arcabouço, com vistas às ferramentas de alcance coletivo do cidadão (com suas peculiaridades), ou dos membros da sociedade, indistintamente considerados.

2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA CORRELAÇÃO COM O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.

A dignidade da pessoa humana, tem um significado coligado àquilo que é inerente ao ser humano, o que pode parecer óbvio, mas nos cumpre ressaltar que antecede o direito, variando de acordo com a realidade social e sua época.

Para Alynne Menezes Brindeiro de Araújo, o termo dignidade, do latim *dignitas*, significa tudo aquilo que merece respeito, consideração, sendo também uma qualidade ou valor que pode ser concedido aos seres humanos³.

O princípio da dignidade da pessoa humana – intimamente ligado ao tema saúde - é um desafio aos doutrinadores que há muito tempo vêm procurando conceituá-lo, devido sua significativa abrangência. José Afonso da Silva nos fala com propriedade que:

O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição milenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.⁴

³ARAÚJO, Alynne Menezes Brindeiro. **Dignidade da Pessoa Humana e Proteção Efetiva dos Direitos na Constituição Federal. Estudos de Direitos Fundamentais.** São Paulo. ed. Cultura Acadêmica. 2010, p. 155.

⁴SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia In: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 212 (abr./jun 1998), p.89.

A dignidade é considerada valor constitucional supremo⁵ e deve servir de parâmetro para análise de casos concretos, e diretriz à interpretação de todo o ordenamento jurídico, principalmente o arcabouço que compõem o sistema de direitos fundamentais. A dependência entre o princípio da dignidade da pessoa e os direitos fundamentais é evidente já que o desenvolvimento do indivíduo não ocorrerá sem vistas ao seu tratamento digno.

Nos dizeres de Luiz Antônio Lopes Ricci⁶, “não há graduação no que diz respeito à dignidade humana, ou seja, vida que merece ser vivida e a que não merece”, pois, a tutela da vida deve ser fomentada em todo o seu desenvolvimento, já que uma morte precoce (consequência da miséria) é resultado de precariedade, o que nos remete a saúde, ou ausência desta.

A universalidade da dignidade humana é fundamento para a indivisibilidade das categorias de direitos humanos, e a colaboração mútua fará com que os direitos fundamentais atinjam a meta de respeitar a dignidade de cada indivíduo, com suas peculiaridades.

O direito à saúde é um direito fundamental, como dito, inerente a segunda dimensão de direitos fundamentais, inserido nos direitos sociais, e nessa esteira deve ser preservado a todas as pessoas, indistintamente.

Cavaliere Filho⁷ leciona que “o direito existe muito mais para prevenir do que para corrigir, muito mais para evitar que os conflitos ocorram do que para compô-los”, mas como bem sabemos, o intuito de prevenção não tem sido suficiente. A saúde pública no Brasil vive tempos de agonia, onde se trata a vida humana com desleixo, onde se desvia recursos essenciais à manutenção dos tratamentos, hospitais, profissionais, e todo o indispensável ao mínimo de cuidado com o setor.

A corrupção tem contribuído para essa tragédia anunciada, pois, os desvios de recursos já se tornaram corriqueiros, deixando uma ferida aberta, que parece impossível de cicatrizar.

Aliado a isso, temos as infundáveis teorias sobre a malfadada composição e gerência do SUS – Sistema Único de Saúde, que para muitos é um sistema falido, tendo em

⁵ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo. Método, 2014, p. 361.

⁶ RICCI, Luiz Antônio Lopes. **Direitos humanos, doutrina social e bioética – relação que potencializa o reconhecimento e tutela da dignidade humana**. Direitos Humanos e Fundamentais e Doutrina Social. Birigui-SP. ed. Boreal. 2012, p. 2.

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 15.

vista, os impostos exorbitantes pagos por ricos e pobres (neste último caso, ainda mais sacrificante), as necessidades especiais daqueles que precisam de remédios de alto custo ou grandes cirurgias e cuja contribuição nunca cobrirá esse gasto (haverá sempre aquele que pagará pelo outro), dentre outras falhas lamentáveis.

O Instituto Ludwig von Mises Brasil⁸, fala com propriedade das discrepâncias mencionadas, aduzindo que “o problema é que, para cada pessoa que recebe mais do que paga, existe alguém que pagou mais do que recebeu. Isso significa dizer que, longe de redistribuir renda dos ricos para os pobres, o que o SUS de fato faz é ”distribuir renda” dos mais saudáveis para os menos saudáveis”⁹.

Reconhecidamente o SUS – Sistema Único de Saúde, padece pela ausência de fonte estável para seu financiamento, pelo baixo revertimento de verba, as condições precárias de atendimento à população, ausência de gestão nas filas de usuários, morosidade na implantação do cartão SUS para integralizar as informações dos usuários, falta de compromisso de alguns funcionários e o apadrinhamento político para cargos de alto escalão, dentre muitos outros fatores.

Os exemplos usados acima, que não se enquadram em rol taxativo, culminam num único entendimento que se reporta a maneira equivocada de conceber o bem comum. Nas palavras de Maritain, segundo Queiroz, verificamos oportuna denominação do que vem a ser o bem comum:

[...] o próprio objetivo de uma sociedade orientada para os princípios humanos é o resultado prático da aplicação dos direitos naturais. O bem comum implica respeito aos seres humanos. [...] Cabe ao Estado o fomento do bem comum e da Ordem Pública. [...] Logo, a finalidade do ser humano não é satisfazer as necessidades do Estado, mas o contrário. Como foi dito, é o Estado que existe para satisfazer as necessidades humanas. O fim da pessoa humana, ao menos durante a vida terrena, é utilizar sua liberdade, respeitando os outros, e desenvolver, assim, cada vez mais, seu espírito”¹⁰.

⁸O Instituto Ludwig von Mises Brasil é uma associação voltada à produção e à disseminação de estudos econômicos e de ciências sociais que promovem os princípios de livre mercado e de uma sociedade livre.

⁹INSTITUTO LUDWIG VON MISES BRASIL. **Como o SUS está destruindo a saúde dos brasileiros**. Disponível em: <http://mises.jusbrasil.com.br/noticias/117762147/como-o-sus-esta-destruindo-a-saude-dos-brasileiros>.

¹⁰QUEIROZ, A. **Jacques Maritain e o humanismo integral**, 2011. Disponível em: <https://culturageralsaibamais.wordpress.com/2011/04/28/jacques-maritain-e-o-humanismo-integral/>

Dentro deste contexto, onde se reconhece um sistema único de gerência da saúde pública com nítidas falhas, se reconhece a corrupção revezando a postura de coadjuvante e protagonista da falência da saúde, e entremeio a tanta precariedade, reluz altivo o direito fundamental à saúde.

Dentre outros significados possíveis, **dignidade** está correlata a merecimento ético, que pressupõe atitudes baseadas na honestidade e honradez, ou seja, seria uma atribuição conferida a quem seja merecedor. Já o termo **pessoa humana** seria uma identificação jurídica baseada em critérios de ordem biológicos e filosóficos, diferenciando os homens de outros seres vivos, bens ou objetos inanimados.

No contexto constitucional, a dignidade é atributo do homem, que lhe é conferido desde o útero materno até o seu passamento, tornando-o merecedor de respeito e proteção, independentemente de sua origem ou condição. Quando falamos de dignidade humana, falamos de um critério unificador dos direitos fundamentais, ao qual os direitos humanos e o próprio homem se reportam, nas mais variadas situações e momentos da vida, sempre considerando-o de forma absoluta.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, o dever de respeito e proteção, obrigando-o à promoção de condições que possibilitem e extirpem todo tipo de entrave que por ventura, possa impedir que pessoas vivam com dignidade. No ordenamento jurídico brasileiro, elevou-se a dignidade da pessoa humana ao patamar de Fundamento do Estado Democrático de Direito, com vistas ao ideal de uma existência minimamente digna.

Pertinente aos direitos fundamentais, verifica-se que a terminologia aqui repetida é a que os autores do presente trabalho entende por mais adequada e abrangente, em conformidade ao preceituado por Araújo¹¹, mas também poderíamos mencioná-los (direitos fundamentais) como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas.

Reconhecidamente, tais direitos, que denotam tamanha amplitude e abrangência, surgiram com o escopo de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, conquanto, acerca de seu surgimento, Alexandre de

¹¹ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 107-108.

Moraes¹² leciona que “[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural”.

Tocante aos direitos fundamentais, “a atenção deve ser redobrada, pois sob sua égide encontramos, além do texto normativo, diversos enfoques teóricos passíveis de serem adotados, dentre os quais: o contexto político, o valorativo ou axiológico, o filosófico e o econômico. Esta multidimensionalidade, que tão bem caracteriza a Teoria dos Direitos Fundamentais”¹³, demonstra claramente a sua abrangência e complexidade teórica.

No entanto, por mais complexa que possa parecer a sua conceituação ou delimitação teórica, conclui-se por qualquer vertente pesquisada que o Estado deve reconhecer e garantir os direitos fundamentais, considerando-os invioláveis, fazendo com que sejam por todos respeitados, incluindo as pessoas jurídicas (de direito público e privado) e os particulares. Silva aponta que “direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”¹⁴.

Considerando que não há como refugar direito vital, as ações coletivas têm desempenhado papel de relevância na proteção do cidadão que anseia por cuidados médicos.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – E DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA.

O princípio da dignidade humana é a ponte de ligação a algo tão grande quanto seu significado, que é o direito fundamental à saúde. O direito à saúde é tratado em nosso ordenamento jurídico como direito fundamental, portanto, previsto no escopo da Constituição

¹²MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 178.

¹³FREITAS, José Carlos Garcia de. RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Reflexões históricas sobre o tratamento constitucional dos direitos e garantias fundamentais**. Estudos de Direitos Fundamentais. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010, p. 149.

¹⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 183.

Federal de 1988, com status de plena disponibilidade ao cidadão – caráter imperativo, e cujo texto constitucional deve indicar maior responsabilidade e cuidado, revertendo aplicabilidade imediata, conforme artigo 5º, parágrafo primeiro da Constituição Federal.

No que pertine o conceito de saúde, encontramos interessante citação:

“Que é, pois, o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei; mas se quiser explicar a quem indaga já não sei”. Assim refletiu Santo Agostinho (2007, p. XIV), no livro XI de suas “Confissões”, nos dando a exata medida da dificuldade de se conceituar certas proposições, quando alimentadas por aspectos subjetivos e abstratos. O questionamento que fazemos no início deste tópico, carrega consigo suas múltiplas possibilidades e, em verdade, não temos a pretensão de encontrar respostas. Pretende-se, apenas, reforçar, que o tema ora em estudo, guarda, já em sua essência, a impossibilidade de um conceito neutro e de uma resposta única”¹⁵.

Ou seja, o que seria saúde? Qualquer pessoa terá o seu conceito (do mais simples ao mais complexo raciocínio), que provavelmente guardará relação precisa à condição de pessoa saudável, e nunca teremos um conceito único e conclusivo. Se indagados, sobre o que seja a saúde, talvez nem saibamos responder, mas saberemos do que se trata.

Verificamos que a conceituação de saúde não é algo mezinho, pois, sobre o conceito de saúde, no tocante a concepção de Sueli Gandolfi Dallari, verifiquemos oportuna abordagem:

Muito já se escreveu a respeito da conceituação de saúde durante a história da humanidade. No auge da democracia grega, Hipócrates mencionou a influência da cidade e do tipo de vida de seus habitantes sobre a saúde e afirmou que o médico não erraria ao tratar as doenças de determinada localidade quando tivesse compreendido adequadamente tais influências”¹⁶.

Para a Organização Mundial de Saúde – OMS, a definição de saúde seria um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades¹⁷.

Dirceu Pereira Siqueira reforça a abordagem conceitual, atribuindo a devida importância que se deve dar à saúde, aduzindo que:

¹⁵SILVA, Daniela Juliano. MIRANDA, Napoleão. A “diferença de classe” no sistema único de Saúde (SUS): O que está em risco? **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto - SP, a. XIX, n. 23, p. 97 - 113, jan./dez. 2014. Disponível em: <http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/398/500> apud AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

¹⁶ DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 17.

¹⁷ OMS. Organização Mundial de Saúde. Disponível em: <http://www.who.int/pt/pt/countries/bra/pt/>.

O direito à saúde, no ordenamento jurídico brasileiro, teve sua maior e mais importante previsão marcada pela Constituição Federal de 1988, pois assim reconheceu-se a importância jurídica deste direito fundamental o qual passou a ter previsão constitucional, como essencial à vida digna do ser humano [...] o conceito jurídico de saúde adotado no Brasil acompanha o conceito atribuído pela Organização Mundial de Saúde; desta forma, o cenário brasileiro acompanhou a tendência mundial de maneira acertada, conceituando corretamente o tema¹⁸.

Neste contexto proposto, verificamos que na mais renomada doutrina, em acompanhamento a lei máxima de nosso país, temos a convergência de raciocínio acerca da imprescindibilidade e amplitude do que seja saúde ao ser humano.

O conceito de bem-estar que se refere a Organização Mundial de Saúde é o mais amplo possível, extrapolando o físico e o psíquico do indivíduo, repousando nas entrelinhas do social, para invadir questões cogentes de cuidado, como por exemplo, **saneamento básico** (evitar contaminações), **educação** (evitar a aproximação de crianças das drogas), **harmonia familiar** (evitar a violência doméstica), **pavimentação do passeio público** (evitar acidentes aos transeuntes), **instalação de centros de zoonose** (para evitar transmissão de doenças que se manifestam em animais), **campanhas preventivas** (evitar as doenças) e muitas outras condutas e cuidados que não se tem como exaurir. [grifos nosso]

Verificado do prisma constitucional, precipuamente da Carta de 1988, denota-se a preocupação com a saúde já no preâmbulo, demonstrando a existência de um Estado democrático social de direito, apontando direitos sociais e a primazia pelo bem-estar da coletividade. É o aceno da existência de direitos sociais no escopo do texto constitucional, motivo pelo qual não se pode ter o esquivo do poder público sobre tais direitos.

Outros dispositivos da Constituição Federal emanam proteção, com vistas à cidadania e a dignidade da pessoa humana, ante a instituição em Estado Democrático, destinado a assegurar dentre outros, o exercício dos direitos sociais – precipuamente a saúde.

O artigo 6º da Constituição Federal, de forma expressa, nos posiciona acerca do aludido:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

¹⁸ SIQUEIRA. Dirceu Pereira. **Tutela coletiva do direito à saúde**. Franca: Lemos e Cruz, 2010. p. 280-281.

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [grifo nosso]

Não obstante o aludido, verificamos o reforço dessa determinação, noutra momento da Constituição, que reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, para tanto, sendo garantia que se alcança por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação¹⁹.

Nesta esteira, verifica-se que é de responsabilidade do poder público cumprir as normas vigentes, com o intuito precípua de conferir efetividade à saúde, dando azo ao arcabouço que confira dignidade da pessoa humana.

Como comentado mais acima, o nosso país padece de um grave problema, com algumas bifurcações sobre a sua origem e consequências, e que culminam na certeza de que o sistema único de saúde, implantado para atender o primado acerca do direito fundamental à saúde é um verdadeiro desastre.

A palavra desastre, em toda sua amplitude e abrangência, seria a mais acertada no sentir desses autores, pois, também é a justificativa mais adequada à necessária judicialização do setor.

Porquanto, o que fazer, se és pobre e o poder público lhe nega o direito de viver?

Se por um lado, temos o direito fundamental a saúde, por outro, também temos o direito fundamental de acesso à justiça. Este último se traduz concretamente num direito, que dentre outros significados, se reporta ao direito de ação, verificando no Estado de Direito, que o processo jurisdicional é do tipo acusatório, que prescinde da propositura de uma ação, e não inquisitório, quando iniciado de ofício por um juiz.

O direito de acesso à justiça consagra-se na Constituição Federal de 1988, em diversos dispositivos, como artigo 50, inciso LXXIV (garantia de Assistência Judiciária aos hipossuficientes), artigo 129, inciso III (autorizando o Ministério Público promover Ação Civil Pública), artigo 134 (cria a Defensoria Pública) e outros.

A manutenção da saúde, e, conseqüentemente da própria vida, é direito líquido e certo de qualquer indivíduo, portanto, falamos de direito inerente a todo ser humano, que se

¹⁹ Artigo 196 da Constituição Federal.

diga, natural, inalienável, irrenunciável, e imposterável, onde sua inviolabilidade está garantida pela nossa Constituição Federal.

No escopo de um julgado, de apelação Cível, o desembargador Franco Cocuzza, “protestou” que:

"Negar o medicamento necessário ao tratamento do apelado é o mesmo que condená-lo a uma pena de morte que nem mesmo é aplicada aos criminosos em nosso país. Podendo, ainda, acarretar-lhe senão sua morte, o agravamento da doença [...] Altamente elogiável e bem fundamentada a atitude do juiz de primeira instância que deferiu a liminar e posteriormente em sentença tornou-a definitiva, mencionando, inclusive, que não é possível admitir-se num Estado Democrático de Direito, como o nosso, o condicionamento do fornecimento de medicamentos e equipamentos ou a realização de exames às pessoas com doenças graves, ao cumprimento de etapa burocrática de inclusão na lista do Ministério da Saúde, e sua disponibilidade para distribuição somente após estarem padronizados"²⁰.

Em mesmo seguimento “acalorado”, temos outro julgado, de interesse ao nosso estudo:

“[...] direito à vida e à saúde. Necessidade imperiosa de se preservar, por razões de caráter ético-jurídico, a integridade desse direito essencial. Fornecimento gratuito de medicamentos indispensáveis em favor de pessoas carentes. Dever constitucional do estado (CF, arts. 5º, "caput", e 196). precedentes (STF) [...]”²¹

O desrespeito às normas constitucionais, ante a ineficiência do direito fundamental à saúde, deságua no Poder Judiciário, que por sua vez, cumpre seu papel de efetivar os comandos constitucionais, que se apresentam impositivamente aos indivíduos e posteriormente aos jurisdicionados.

Para ilustrar o entendimento, vale reproduzir as palavras do Desembargador Irineu Mariani, integrante da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que nos fala que “os maus antecedentes do Poder Público em relação ao dever de prestar assistência à saúde, por si só afirmam presunção de interesse processual da parte autora (CPC, art. 3º), isto é, necessidade de intervenção do Judiciário”²².

²⁰ São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 380.742.5/7, Desembargador Franco Cocuzza, julgamento em 11 ago. 2005.

²¹ Brasília. STF – Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 562383, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 11 set. 2007.

²² Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani, Agravo de Instrumento n. 70052969482, julgamento 23 jan. 2013.

Ao judiciário é entregue a função de concretização do texto constitucional, sempre que verificada violação ou ameaça de violação, sendo assim, ao magistrado não haverá discricionariedade, mas o dever de se fazer efetivar os direitos fundamentais. E ao que parece, a precariedade da saúde pública, de tão notória, acaba por presumida, o que reforça o compromisso dos magistrados em efetivá-la, quando provocados por via judicial.

Quando falamos do direito fundamental de acesso a justiça, pensamos em acesso à ordem jurídica de forma justa, o que nos remete aos problemas e obstáculos de efetivação dessa garantia constitucional. Indubitavelmente, nos reportamos aos custos do processo, despesas com contratação de um profissional de confiança do jurisdicionado - advogado, pagamento de despesas processuais como àquelas necessárias a produção de provas, dentre outras.

Nesse cenário, terá uma especial importância a tutela jurisdicional coletiva, que nos dizeres de Dirceu Pereira Siqueira a efetividade de tais ações representa um avanço ainda maior²³, que no tocante ao direito à saúde, denota-se imprescindível, em favor da sociedade, ante a sua abrangência.

Não significa que as pretensões individuais seriam refutadas ou dificultadas pelo Judiciário, mas o reflexo dessas ações será isolado, diferentemente das ações coletivas que terão abrangência, e num simbólico comparativo, naquele primeiro caso (individual) seria o equivalente a uma gota d'água no oceano.

Ante a verificação das negativas de fornecimento de medicamentos, aparelhos ortopédicos, auditivos e outros, operações de pequena e maior complexidade ou tratamentos de qualquer natureza, nesses casos, não se deve ponderar quaisquer argumentações que resistam ao pronto atendimento do cidadão, **mas vislumbra-se a exata concretude à regra constitucional brasileira do direito à saúde universal indistintamente e à dignidade humana.**

Vale ressaltar, que a responsabilidade do Poder Público (União, Estados ou Município), é solidária, portanto, as entidades de direito público interno têm responsabilidade solidária no que tange o funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS, conforme preconiza o artigo 198 da CF.

²³ Ibidem, p. 127.

4 CONCLUSÃO

Infere-se pelo presente estudo que a saúde é estado de “ser” ou “estar” bem, com evidente complexidade e difícil conceituação. Que seus conceitos, todos eles, convergem para conceito maior, que o eleva à condição de direito fundamental, inserido nos direitos sociais.

O pleito à saúde é o mesmo que pleitear a vida, com a dignidade que lhe é necessária, conquanto exsurge altivo e imprescindível o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para algo tão importante, com previsão constitucional, indiscutível é a proteção que lhe é direcionada, pois, *a saúde é direito de todos e dever do Estado, e deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, conforme preconizado no artigo 196 da Carta Magna de 1988.*

Nesse contexto o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, o dever de respeito e proteção, obrigando-o à promoção de condições que possibilitem e extirpem todo tipo de entrave que por ventura, possa impedir que pessoas vivam com dignidade.

O que se verifica no ordenamento jurídico brasileiro, é a elevação da dignidade da pessoa humana ao patamar de Fundamento do Estado Democrático de Direito, por isso, deve-se primar pela existência humana com o mínimo de dignidade, sob tal manto.

Estamos falando de uma obrigação conferida ao Estado, que se reporta obrigação a de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, e desta feita, quando o efetiva nessa ordem, também efetivará o direito fundamental à saúde.

Por óbvio que estamos muito longe de alcançar o verdadeiro ideal de bem-estar, minimamente desejável à sociedade e desta feita, verificado o dever impreterível – a saúde – quando ineficaz, não resta alternativa, a não ser evocar e provocar o judiciário.

Ao judiciário é entregue a função de concretização do texto constitucional, sempre que verificada violação ou ameaça de violação daqueles mandamentos, sendo assim, ao magistrado não haverá discricionariedade, mas o dever de se fazer efetivar os direitos

fundamentais. E ao que parece, a precariedade da saúde pública, de tão notória, acaba por presumida, o que reforça o compromisso dos magistrados em efetivá-la.

Nesse tocante, há vultosa quantidade de demandas sendo ajuizadas, com o escopo de pleitear remédios e tratamentos diversos, para pugnar ao judiciário o que deveria ser conferido sem qualquer entrave. Essa realidade latente, materializa aos nossos olhos com luzes de neon, a deficiência desse direito, oportunidade que se verifica a necessidade cogente de concretização, e também, nos revela que o desejo do constituinte originário não foi ainda plenamente efetivado e permanece em repouso na letra consagrada da lei.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoría de la Argumentación Jurídica**. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. 2ªed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

ARAÚJO, Alynne Menezes Brindeiro. **Dignidade da Pessoa Humana e Proteção Efetiva dos Direitos na Constituição Federal. Estudos de Direitos Fundamentais**. São Paulo. ed. Cultura Acadêmica.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Brasília. STF – Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 562383, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 11 set. 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

FREITAS, José Carlos Garcia de. RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Reflexões históricas sobre o tratamento constitucional dos direitos e garantias fundamentais**. Estudos de Direitos Fundamentais. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. GONÇALVES, Antônio Baptista. **(Re)pensando o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

INSTITUTO LUDWIG VON MISES BRASIL. Como o SUS está destruindo a saúde dos brasileiros. Disponível em: <http://mises.jusbrasil.com.br/noticias/117762147/como-o-sus-esta-destruindo-a-saude-dos-brasileiros>.

MORAES, Alexandre. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 178.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo. Método, 2014.

Organização Mundial de Saúde. Disponível em: <http://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>.

QUEIROZ, A. **Jacques Maritain e o humanismo integral**, 2011. Disponível em: <https://culturageralsaibamais.wordpress.com/2011/04/28/jacques-maritain-e-o-humanismo-integral/>

RICCI, Luiz Antônio Lopes. **Direitos humanos, doutrina social e bioética – relação que potencializa o reconhecimento e tutela da dignidade humana**. Direitos Humanos e Fundamentais e Doutrina Social. Birigui-SP. ed. Boreal. 2012.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani, Agravo de Instrumento n. 70052969482, julgamento 23 jan. 2013.

São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 380.742.5/7, Desembargador Franco Cocuzza, julgamento em 11 ago. 2005.

SILVA, Daniela Juliano. MIRANDA, Napoleão. A “diferença de classe” no sistema único de Saúde (SUS): O que está em risco? **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto - SP, a. XIX, n. 23, p. 97 - 113, jan./dez. 2014. Disponível em: <http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/view/398/500>

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia** In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212 (abr./jun 1998).

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA. Dirceu Pereira. **Tutela coletiva do direito à saúde**. Franca: Lemos e Cruz, 2010.